APUNTE SOBRE FUENTES DEL DERECHO PROCESAL.-

Autores:
Nelson Rojas Preter
Horacio Infante Caffi

Actualización y complementación:
Horacio Infante Caffi

Abreviaciones:

Constitución Política de la República de Chile:	CPR
Código Civil:	CCivil
Código de Procedimiento Civil:	CdePC
Código de Procedimiento Penal:	CdePP
Código del Trabajo:	CT
Código Penal:	CPenal
Código Procesal Penal:	CPP
Código Orgánico de Tribunales:	COdeT
Decreto Ley:	D. L.

I.- INTRODUCCIÓN

Entre las varias acepciones de la palabra "fuente" que contiene el Diccionario de la Lengua Española, ésta aparece definida en su octava acepción como "principio, fundamento u origen de una cosa" (www.rae.es).

En la ciencia del derecho la voz "fuente" ha sido utilizada en diversos alcances y sentidos. La variedad de significados ha dependido siempre de distintas concepciones jurídico - filosóficas del derecho, y por ende, de particulares puntos de vista. Así, se ha atendido a los órganos del cual emana la norma, al alcance general o particular de la regla jurídica, a las situaciones de hecho que la originan, sean socio-políticas, históricas o geográficas, a la participación del hombre o de la naturaleza, o a la forma de expresión y validez de la norma jurídica.

El tratamiento de la materia requiere una distinción esencial, estudiamos las fuentes del derecho procesal como disciplina jurídica autónoma con características y fines propios, y dentro de ella, específicamente las fuentes de la "norma jurídica procesal", esto es, lo que los autores denominan fuentes formales por oposición a las fuentes materiales o reales del derecho.

No obstante dicha distinción, partimos de la base de que la norma jurídica procesal tiene la misma naturaleza y estructura lógica que toda otra norma jurídica, esto es, contiene una regla de conducta para el juez, las partes y los terceros; una orden que impele a los sujetos a actuar de acuerdo a la regla, que le da a ésta el carácter de imperativa y, finalmente, una garantía que asegure su eficacia, sancionando el incumplimiento de la orden.

En realidad, la norma jurídica procesal constituye una especie dentro del género norma jurídica, que se distingue por su carácter instrumental respecto de la norma de fondo o material, pero que además regula instituciones propias de esta rama del derecho y tiene una existencia o validez distinta del derecho material.

El derecho procesal, o conjunto de normas jurídicas procesales, aparece así como independiente del derecho sustancial o de fondo. Sin embargo, el origen o causas tanto de uno como de otro es esencialmente el mismo, y la creación de ambos es consecuencia de un proceso complejo que determina su contenido.

La norma jurídica procesal es el producto de variadas causas que inciden en su creación y se expresa de una determinada manera. Su continente es la ley procesal en su sentido amplio, ley que regula la constitución y atribuciones de las instituciones de jurisdicción (Tribunales de Justicia), los presupuestos y formas del proceso, la relación jurídica procesal y los presupuestos formas y efectos de los actos de jurisdicción. La ley procesal -y sus equivalentes tales como la Constitución, Decretos Leyes, Decretos con Fuerza de Ley, etc. - es la forma de expresión y de validez de la norma jurídica procesal, y por ello, la fuente directa única.

II.- CLASIFICACIÓN DE LAS FUENTES

1.- En las causas originales de la norma procesal aparecen las fuentes internas o reales o materiales, esto es, todos los hechos y circunstancias de la naturaleza y del hombre, del individuo o grupos sociales, de carácter cultural, moral, religioso, étnico, geográfico, climático, organizativo o político que directa o indirectamente inspiran o generan necesidades de creación legislativa de una norma jurídica procesal.

2.- Frente a éstas, aparecen las fuentes externas, es decir, las normas pasadas o presentes que contienen normas procesales, su tratamiento y sistematización y su aplicación jurisdiccional y práctica.

Las fuentes externas a su vez pueden ser:

a) Jurídicas.- aquellas que se deriven de la actividad de los órganos legislativos y jurisdiccionales, de los autores y de los particulares que participan del proceso.

b) Históricas.- Aquellos derechos orgánicos y funcionales o de procedimiento, romano, germánico y español que en un proceso evolutivo han fundado las líneas centrales de las instituciones procesales consagradas en la ley procesal vigente.

3.- Las fuentes jurídicas a su vez se subclasifican en fuentes directas e indirectas.

a) Fuente directa o inmediata es aquella que contiene el mandato general, abstracto y coactivo de la norma jurídica procesal. Tal como lo dijimos, la única fuente directa es la Ley.

b) Fuente indirecta o mediata son aquellos hechos o actos de carácter jurídico que constituyen fuente de derecho procesal sólo en la medida que determinan el contenido, la evolución, la

interpretación, la aplicación o la integración de la norma jurídica procesal. Fuentes indirectas son: la doctrina, la jurisprudencia, la costumbre, los autos acordados dictados en virtud de facultades discrecionales y los actos jurídicos de particulares.

Tradicionalmente se citan como fuentes a la doctrina, la jurisprudencia, los autos acordados y la ley procesal.

Referiremos brevemente además la costumbre, los usos y prácticas procesales.

1. LA DOCTRINA.-

Es una fuente indirecta, porque a través de los diferentes estudiosos o autores se van sentando ciertos principios generales, configurando las instituciones generales de la disciplina. Esta doctrina emana fundamentalmente de la cátedra procesal y además de opiniones razonadas contenidas en libros, revistas, estudios e incluso en sentencias judiciales (particularmente la parte considerativa de ellas), sin embargo esto último se analiza en relación con la jurisprudencia.

Se considera fuente indirecta en el sentido de que sirve para la interpretación de la ley procesal. Además es trascendente en aquellos casos que es necesario modificar o complementar la ley procesal, ya sea debido a que ha quedado atrasada u obsoleta, no tiene efecto práctico, porque sus instituciones son insuficientes para resolver conflictos y cumplir en general las funciones de los tribunales, etc.

En el fondo la doctrina se considera especialmente –no únicamente- para la interpretación y aplicación del derecho procesal permitiendo, junto con la jurisprudencia, entender el verdadero alcance y contenido de la ley procesal y darle vigencia a ésta.

La doctrina del derecho procesal en particular

Como habíamos señalado, la función de creación, sistematización y síntesis de los Principios Generales del Derecho y de sus instituciones jurídicas, realizada por los estudiosos y autores del Derecho configura la doctrina.

Esta actividad históricamente se ha desarrollado con relación a un determinado ordenamiento positivo en una labor de interpretación y análisis crítico, tanto de la ley como de la jurisprudencia. El resultado de esta actividad es el contenido de la doctrina jurídica.

Esta ha sido fuente formal del derecho en diversas épocas:

a) Según algunos autores, desde el emperador Augusto y para otros desde el emperador Tiberio, los jurisconsultos más eminentes tenían la facultad de evacuar consultas o emitir dictámenes con fuerza de ley obligatorios por tanto para el magistrado. Dicha facultad se denominó ius publicae respondendi ex autoritate principis atendido el prestigio de su autor. El dictamen llamado responsum debía ser aplicado en la sentencia.

b) Desde Teodosio hasta Justiniano la facultad antes mencionada quedó circunscrita a la opinión de los cinco jurisconsultos nominados en la Ley de Citas (426 DC) que son Papiniano, Paulo, Cayo, Ulpiano y Modestino.

c) Desde el Siglo XIV las opiniones de los romanistas y canonistas tuvieron efectiva influencia en las decisiones judiciales no obstante la expresa prohibición del Ordenamiento de Alcalá de 1348. Sin embargo en virtud de la llamada "Pragmática de Madrid" de 1499 la opinión de determinados jurisconsultos tuvo fuerza obligatoria.

En los períodos no aludidos anteriormente y posteriores la doctrina no constituye fuente formal del derecho positivo.

La doctrina del Derecho Procesal se identifica con la generación de una disciplina jurídica autónoma del mismo nombre.

Para tratar didácticamente este fenómeno distinguimos la división positiva de la división doctrinal.

La acción en el derecho romano era un elemento del derecho. Esta fusión o confusión queda retratada en la división de las Institutas de Gayo en que se trata el derecho de personas, cosas y acciones.

1.- División positiva.-

1.1.- La Partida III (año 1263), el Fuero Juzgo de Castilla respecto del enjuiciamiento civil, y en cierto modo el libro II del Liber Iudiciorum, deslindan y agrupan las normas procesales con independencia de los preceptos substantivos, dedicando al procedimiento capítulos especiales.

1.2.- En la Ordenanza Francesa de 1567 el proceso adquiere fisonomía legislativa propia.

1.3.- El Código de Procedimiento Civil francés de 1806 de origen napoleónico constituyó la obra positiva más significativa que normó en forma independiente la ley procesal, toda vez que sirvió de modelo a los Códigos de los demás países europeos (España 1855, Italia 1865 y Alemania 1895).

2.- División doctrinal.-

El Código de Procedimiento Civil francés al adoptar los postulados revolucionarios como los de separación de poderes, justicia gratuita, inamovilidad de los jueces, supresión de fueros, igualdad ante la ley, obligación de fundar las sentencias, produjo una transformación en el sistema procesal en Francia y luego en los demás países.

Ello no cambió los conceptos de la doctrina quien asumía la definición de acción como "el derecho de perseguir en justicia lo que nos es debido", comprendiendo a la acción como elemento del derecho y por ende, del procedimiento como parte del derecho civil.

2.1.Escuela Alemana y procesal como disciplina autónoma.

a) En 1856 Windscheid publica su obra "La acción del derecho romano desde un punto de vista moderno" en la que usando el concepto de pretensión (anspruch) estableció por primera vez la distinción entre acción y derecho, siempre con un criterio privatistico.

b) En 1857 Muther replica la obra anterior publicando "La teoría de la acción romana y del derecho de obrar moderno", en la que enuncia un derecho público contra el Estado de tutela jurídica.

Este debate marca un hito histórico en la Ciencia del Derecho Procesal, el que sería más tarde completado por Wach entre 1885 y 1888.

c) En 1868 Von Bülow publica "La teoría de las excepciones y los presupuestos procesales", en que afirma la existencia de una relación jurídica en el proceso. En 1888 Kohler en su trabajo "El proceso como relación jurídica" comparte dicho concepto.

2.2.Escuela Italiana y consolidación procesal.

En 1903 Chiovenda expuso su teoría sobre la acción como un derecho potestativo autónomo en su obra "La acción en el sistema de los derechos", y luego en 1905 en "Principios de Derecho Procesal Civil". En base a éstas construye una teoría sistemática del proceso.

En 1925 Carnelutti publica sus "Lecciones de Derecho Procesal Civil" y luego "Sistemas de Derecho Procesal Civil" en que expone una concepción, integral del derecho como premisa de su doctrina del proceso.

Carnelutti divide la evolución del derecho procesal en Italia en cuatro etapas:

a) Período de la exégesis.-

Se inspira en la escuela francesa y se conforma con los comentarios de los textos legales. Sus representantes son Borsari ("El Código Italiano de Procedimiento Civil anotado" 1872) y Ricci ("Comentario al Código de Procedimiento Civil italiano" 1876)

b) Período de las ideas particulares.-

En este período se buscó los principios relativos a cada institución. Sus expositores fueron Mattirolo ("Tratado de derecho judicial civil", 1902-1906) y Mortara ("Comentario de código y de las leyes de procedimiento civil", 1905).

c)Etapa de la cognición.-

El fundamento, estructura y desarrollo del proceso fue expuesta por Chiovenda en "Principios de Derecho Procesal Civil", 1903-1923 y luego en "Instituciones de Derecho Procesal Civil", 1936. La base del desarrollo de la tesis de Chiovenda fue la escuela alemana.

d) Periodo de la teoría general del proceso.-

Es iniciada por Carneluttl en sus "Lecciones" y luego en "Sistemas". Este periodo da lugar a una síntesis integral del derecho procesal que comprende no solo los principios del proceso civil de conocimiento sino cualquier otro procedimiento como los ejecutivos, cautelares, incidentales, penales, administrativos, entre otros.
Posteriormente se inscriben en esta senda Calamandrei, Allorio, Liebman, Rocco, Redenti y Satta, entre muchos otros.

2.3. Escuela Francesa y su lenta evolución.

Hasta 1932 los autores franceses se mantuvieron apegados a la no separación entre derecho y acción. Ese año Morel en su "Tratado Elemental de Procedimiento Civil" inicia el examen de la acción como institución autónoma al que se agrega posteriormente Japiot en 1935.

2.4. Desarrollo del Derecha Procesal en España.

Bajo la influencia francesa de tradición civilista los tratados de José de Vicente y Caravantes, Manresa y Reus (1856), Ortíz de Zúñiga (1878) conciben el análisis de la ley de enjuiciamiento civil de 1855 como práctica forense, derecho judiciario o procedimiento.

Posteriormente la nueva Ley de Enjuiciamiento de 1881 fue analizada por diversos autores bajo el mismo concepto.

Sólo en 1936 De Piña, en 1941 Prieto Castro, en 1942 De La Plaza y en 1943 Guasp inician y recepcionan las concepciones modernas.

2.- JURISPRUDENCIA.-

Otra fuente indirecta es la jurisprudencia.

Su importancia es relativa pues en Chile los fallos de los tribunales sólo producen efectos para los casos en que estos fueron dictados (Art. 3 inciso 2º CCivil) e incluso cuando la sentencia tiene efectos absolutos (ejemplo del Art. 315 CCivil), ello no implica un precedente vinculante.

Pero si bien es claro que no sea fuente directa, obviamente un fallo bien fundamentado de la Corte Suprema en un sentido determinado, va produciendo un cierto alineamiento de los tribunales inferiores en torno a este fallo. Los tribunales inferiores, aunque deban interpretar para cada caso en forma libre, difícilmente pueden evitar el considerar las decisiones de sus superiores, para evitar que el día de mañana los fallos sean modificados por tribunales que deban revisar sus decisiones.

Esto no debe ser impedimento para que en determinada situación, al enfrentar un determinado caso, aunque el tribunal superior haya dado unánimemente un fallo, el tribunal inferior resuelva en un sentido distinto.

2.1.- Concepto.

La jurisprudencia es la serie de juicios jurisdiccionales uniformes y constantes contenidos en las sentencias de los Tribunales de Justicia sobre una determinada cuestión jurídica de fondo o de forma.

2.2.- Características.

2.2.1.- Interpretativa. En nuestro sistema jurídico la función de los tribunales debe realizarse interpretando la ley, esto es, estableciendo susentido fidedigno. Esa función no crea el derecho objetivo sino lo particulariza ante un conflicto generado por la infracción de la ley. Por supuesto, no estamos considerando aquí la aplicación de la equidad natural para decidir el conflicto.

2.2.2.- Uniforme. La existencia de jurisprudencia en determinada cuestión presupone que en forma reiterada los Tribunales resuelvan la misma en términos similares. No basta un pronunciamiento sino deben ser varios en el mismo sentido.

2.2.3.- Evolutiva. De acuerdo a la dinámica del Derecho puede resolverse una misma cuestión en una época en un sentido y en otra de diverso modo, atendidos los diversos criterios de los titulares que componen el órgano jurisdiccional y valoraciones que cambian por la apreciación de los hechos o por la modificación de la ley.

2.2.4.- No es vinculante. En Chile los fallos de los tribunales sólo producen efectos para los casos en que estos fueron dictados (Art. 3 inciso 2° CCivil) e incluso cuando la sentencia tiene efectos absolutos (ejemplo del Art. 315 CCivil) o efectos reflejos, no se transforma –como dijimos- en precedente vinculante.

La forma de resolver de los Tribunales colegiados se denomina acuerdo, y éste es tomado por mayoría absoluta de votos conformes. En la misma forma se toman los acuerdos por la Corte Suprema.

En el Libro de Acuerdos de los Tribunales colegiados deben exponerse los votos de minoría y pueden consignarse las razones especiales, de los que hayan concurrido al voto de mayoría.

Algunas Cortes de Apelaciones (por ejemplo Santiago, La Serena, Concepción, Valparaíso, San Miguel, Talca, Temuco y Valdivia) y la Corte Suprema funcionan en salas, y estas representan a la respectiva Corte. La distribución de los ministros se debe efectuar por sorteo anual.

Por consiguiente, en las Cortes mencionadas, el funcionamiento en salas y la integración anual de estas por los ministros originan inexorablemente disparidad de criterios en el contenido de las sentencias y marcan en consecuencia, en muchas oportunidades, resultados encontrados.

2.2.5.- Valor Piramidal. La jurisprudencia de la Corte Suprema tiene en la práctica un valor moral superior a la jurisprudencia de las Cortes de Apelaciones, y ésta a su vez un valor mayor que la de los Juzgados de Letras.

2.2.6. Unifica la interpretación de la Ley. La riqueza y utilidad de la jurisprudencia radica en la generación de principios y en el establecimiento del genuino sentido de la ley. La Corte Suprema tiene como fin particular y esencial dirigir y orientar la aplicación de la ley, lo que históricamente se propuso por el recurso de casación en el fondo. Actualmente existe un recurso de nominado de unificación de jurisprudencia en el Código del Trabajo, Arts. 483 y siguientes.

2.3.- El sujeto y el objeto como factores que inciden en la jurisprudencia.

2.3.1.- Sujeto. Los órganos jurisdiccionales mediante sentencias declaran el derecho en cada juicio. El sujeto del juicio jurisdiccional en los tribunales colegiados si bien formalmente es único en última instancia está constituido por miembros diversos.

La Corte Suprema funciona en pleno o en salas. En la misma forma conocen las Cortes de Apelaciones.

2.3.2. Objeto. La interpretación de la ley, su vigencia y derogación, los vacíos o lagunas legales, la diversa naturaleza de los hechos y la prueba de los mismos en

el proceso, determinan que en casos análogos puedan existir pronunciamientos distintos. Una ley puede ser interpretada de igual forma en un sinnúmero de casos pero el órgano jurisdiccional puede arribar a conclusiones diversas. Cada sentencia tiene un contenido litigioso distinto.

2.4.- Valor de la Jurisprudencia.

La existencia de fallos diversos, de votos de minoría, de evolución de la jurisprudencia, lejos de ser una realidad perniciosa, constituye una fuente inagotable de la Ciencia Jurídica y de revisión y perfeccionamiento del sistema positivo.

De otro punto de vista la reiteración de fallos uniformes y la existencia –normalmente- de doble instancia y de recursos en general permite la convergencia de criterios siempre con apego a la ley y al Derecho.

2.5.- La Publicidad de la Jurisprudencia.

La fundamentación de las sentencias no es la única manera de conocer y reconocer el juicio de los Tribunales. Naturalmente que su publicidad es un imperativo indispensable.

El Art. 89 inciso final del COdeT dispone que el voto de minoría y fundamento de las sentencias se publicaran en la Gaceta de los Tribunales, hoy "Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Gaceta de los Tribunales' (Decreto del Ministerio de Justicia N° 3.914 de 1950).

Además de lo anterior, las sentencias de los tribunales aparecen en la colección Repertorio de Legislación y Jurisprudencia, la Revista Fallos del Mes, la Revista Gaceta Jurídica, y en la actualidad en diversos portales y páginas web de contenido jurídico, entre otras.

3.- AUTOS ACORDADOS.-

En una situación intermedia –entre fuente directa e indirecta- están los Autos Acordados de los tribunales superiores de justicia.

Estos son resoluciones que tienden a reglamentar, en uso de sus facultades administrativas y económicas, ciertos asuntos que no se encuentran suficientemente normados por la ley.

La función fundamental de los tribunales es el ejercicio de la función jurisdiccional.

Pero sabemos que hoy no existe una separación tajante de poderes u órganos del Estado, y que además los tribunales tienen otras funciones, no tan trascendentes (llamadas atribuciones conexas o facultades derivadas, entre las que están las facultades conservadoras, las facultades disciplinarias y las facultades económicas).

Como sabemos, la Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la nación (Art. 82 Constitución Política, en relación al Art. 3 COdeT). Esto es plenamente acorde con la organización piramidal de los tribunales ordinarios en Chile.

Con todo, los tribunales en general ejercen una función económica, que dice relación con las facultades que tiene el tribunal para obtener una mejor garantía de justicia, mayor eficiencia en la administración de justicia. En virtud de estas facultades los tribunales superiores de justicia (Corte Suprema y Cortes de Apelaciones) dictar normas generales e instrucciones.

Incluso los tribunales de inferior rango pueden dictar decretos económicos, por ejemplo, para designar un receptor ad hoc. Los tribunales penales inferiores pueden dictar procedimientos de distribución del trabajo entre los jueces que lo componen, etc.

En el fondo, la Corte Suprema y los demás tribunales ordinarios, cuando usan esas atribuciones, hacen aplicable el principio de economía procesal: los tribunales deben obtener el máximo resultado de la aplicación del derecho con el menor desgaste posible de la actividad jurisdiccional. Relacionado con este está el ejercicio de estas facultades económicas y administrativas, con el respaldo del ya referido del Art. 82 de la Constitución y 3 del COdeT.

Constituyen a la vez fuente directa e indirecta del Derecho Procesal y por eso señalamos que están en una situación intermedia.

Naturaleza jurídica del Auto Acordado: en lo formal es una clase especial y determinada de norma jurídica emanada de Corte Suprema y de Cortes de Apelaciones, destinadas a lograr un mejor ejercicio de las funciones de los tribunales.

Las principales características son:

1.- Normas a las que deben ajustarse su conducta todos los que están sometidos a la competencia del tribunal que los dicta.

2.- Son vinculantes. El cumplimiento de estas normas es de carácter obligatorio.

3.- El contenido de estas normas es de carácter general, o sea, dirigidas a toda una categoría de funcionarios del Poder Judicial o de personas ajenas a él que están dentro de una determinada situación, por ejemplo, los abogados y las partes en general en algunas materias de procedimiento. Su normativa normalmente tiene aplicación general, es decir, se debe aplicar a todos o a una categoría especial del poder judicial o a personas extrañas a él.

4.- Estas normas emanan de los tribunales superiores de justicia, a quienes la Constitución o la ley les ha otorgado las facultades necesarias para actuar como superior jerárquico del poder judicial. En consecuencia, en la Corte Suprema reside la facultad de dictar autos con vigencia y aplicación en todo el territorio de la nación, mientras que la vigencia y aplicación de los autos de las Cortes de Apelaciones está reducida al territorio jurisdiccional de la respectiva corte.

Facultad reglamentaria de la Corte Suprema.-

La Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones, al dictar un Auto Acordado, ejercen una verdadera potestad reglamentaria semejante a la potestad reglamentaria con que están investidos los órganos del Poder Ejecutivo, pero en este caso están limitados por el fin concreto de velar por el cumplimiento y buen funcionamiento del servicio judicial.

En el fondo ambas clases de cortes están actuando como un ente jerárquico dentro del ejercicio de la función administrativa del Estado.

En este sentido la naturaleza de los Autos Acordados corresponde a la de un acto administrativo emanado de las Cortes Suprema y de Apelaciones como superior jerárquico. Los autos persiguen esclarecer, garantizar y dar mayor eficacia posible a la administración de justicia, correspondiendo así a una necesidad social.

Clasificación de los Autos Acordados.-

Existen varios criterios clasificatorios:

1) Autos acordados dictados en cumplimiento de una disposición legal. La más importante atiende a cómo ha procedido la Corte Suprema. En la mayoría de los casos los dicta en virtud de sus facultades discrecionales, pero hay otros casos que los dicta en virtud de una disposición constitucional o legal que la faculta expresamente para eso.

Ejemplos de esto último:

a) Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, este último el cual fue creado por el Acta Constitucional N° 3, cuyo texto fijó el D. L. 1552, de 1976. Esta acta señalaba que el recurso sería reglamentado por un auto acordado de la Corte Suprema que fue dictado el 29 de marzo de 1977. Posteriormente, la Constitución Política de la Republica de 1980 estableció el referido recurso o acción constitucional de protección en su Art. 20. La Corte Suprema reglamentó nuevamente este recurso con el Auto Acordado del 24 de junio de 1992, que se modificó por otro Auto Acordado, del 4 de mayo de 1998 y finalmente por Auto Acordado de 25 de mayo de 2007.

b) Auto Acordado sobre la forma de las sentencias, de 30 de septiembre de 1920, dictado conforme lo dispuso el Art. 5° transitorio de la Ley 3.390.

c) Auto Acordado sobre materias que serán conocidas por cada sala de la Corte Suprema, tanto en funcionamiento ordinario como extraordinario, conforme al Art. 99 del COdeT. El Auto Acordado se dictó el 1° de abril de 1998 y modificó los Autos Acordados del 7 de marzo de 1995 y del 7 de marzo de 1997. Con fecha 10 de agosto de 2009 se dicta un nuevo auto acordado que distribuye las materias de que conocen las salas de la Corte Suprema durante su funcionamiento ordinario y extraordinario, esto es, en tres y en cuatro salas respectivamente. Finalmente, el 4 de junio de 2012, se acuerda una nueva modificación, vigente desde el 11 de junio del mismo año

Respecto de estos Autos Acordados dictados en virtud de ley, y una vez entrados en vigencia, se discute si la Corte puede o no modificarlos con posterioridad, sin que exista una nueva disposición constitucional o legal que la faculte. Mayoritariamente se estima que esos autos acordados, una vez ejercida la facultad, pueden ser modificados por las Cortes por uso de sus facultades implícitas. Diferente es la situación de los autos acordados dictados en virtud de facultades discrecionales.

2) Los Autos Acordados de la Corte Suprema en virtud de facultades discrecionales.-

Se distingue entre internos y externos.

a)Los Autos Acordados meramente internos: son aquellos que dictan los tribunales superiores y que tienen por objeto señalar modos de actuar a los funcionarios del Poder Judicial y cuyas materias son de administración interna de los tribunales de justicia. En el fondo son verdaderas instrucciones y persiguen un mejor servicio judicial.

b) Los Autos Acordados externos: son aquellos cuyas disposiciones además afectan a los terceros ajenos al servicio judicial, señalando normas de procedimiento y reglamentando relaciones entre estos terceros y el Poder Judicial. Dentro de éstos, algunos dicen relación con recursos procesales de impugnación que si bien estaban regulados por el legislador, no estaban suficientemente reglamentados en cuanto a su tramitación.

Ejemplo:

a) Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo de Recurso de Amparo, del 19 de diciembre de 1932.

b) Auto Acordado sobre tramitación del recurso de inaplicabilidad de las leyes, del 22 de marzo de 1932.

c) Auto Acordado sobre el procedimiento para obtener declaración previa al ejercicio de acción indemnizatoria del Art. 19 N° 7, letra i) CPR, por procesamiento o condena injustificadamente errónea o arbitraria.

d) Auto Acordado de la Corte Suprema sobre el trámite de Vista de la Causa, del 2 de septiembre de 1994, modificado por Auto Acordado del 1° de diciembre de 2000.

3) Clasificación en cuanto al ámbito de sus efectos.

Dice relación con el ámbito geográfico donde se van a aplicar los Autos Acordados y al efecto se distingue entre Autos Acordados emanados de la Corte Suprema y Autos Acordados de las Cortes de Apelaciones. Los primeros tienen como ámbito geográfico todo el territorio nacional y los segundos el territorio jurisdiccional correspondiente a la Corte de Apelaciones respectiva.

<u>Publicidad de los Autos Acordados</u>.-

Todos los autos acordados de carácter y aplicación general que dicte la Corte Suprema, deben publicarse en el Diario Oficial (Art. 96 inciso final del COdeT).

Respecto de los demás autos acordados, no existe norma expresa, pero se deben adoptar lógicamente las medidas de publicidad más adecuadas según la naturaleza y contenido del Auto Acordado. Normalmente se publican en el Diario Oficial, particularmente los autos acordados externos.

<u>Principales Autos Acordados de la Corte Suprema.-</u>

a. Auto Acordado sobre la substanciación del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las leyes del 22 de marzo de 1932. Consistía en un recurso o acción establecida por la Constitución. El constituyente y el

legislador señalan las normas de tramitación y fallos a los cuales corresponde este recurso. En la actualidad la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es de conocimiento del Tribunal Constitucional.

b. Auto Acordado sobre tramitación y fallo del recurso de amparo. Tiene por objeto poner fin a la detención arbitraria o amenaza arbitraria. Está en el CdePP, pero la Corte Suprema en 1932 dictó un Auto Acordado sobre este aspecto. Ha tenido varias complementaciones y modificaciones. No se debe confundir la acción o recurso de amparo con el amparo ante el Juez de Garantía regulado en el artículo 95 del CPP.

c. Auto Acordado sobre las formas de las sentencias: de fecha 30 de septiembre de 1920, dictado conforme lo dispuso el Art. 5° transitorio de la Ley 3.390. en el sentido de que la Corte Suprema debía reglamentar la forma en que deben ser redactadas las sentencias definitivas. El Auto Acordado es una pieza jurídica que lleva de la mano al juez sobre los pasos a seguir para redactar la sentencia.

d. Autos Acordados sobre reajuste de cuantía. Anualmente la Corte Suprema debía dictar un Auto Acordado sobre ciertas cuantías reguladas en diversas normas procesales, conforme al Art. 6 del D. L. 1417 de 1976. Actualmente ya no es necesario pues las cuantías se fijaron en unidades tributarias mensuales, que no requieren de fijación anual sino que simplemente de la aplicación del valor de dicha unidad.

e. Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales: dictado en virtud del Acta Constitucional N° 3 cuyo texto fijó el Decreto Ley 1552 de 1976. Derogadas las actas constitucionales por la Constitución de 1980, se dictó posteriormente un nuevo Auto Acordado derogando al anterior, discutiéndose la constitucionalidad de este nuevo Auto, pues se decía que se inmiscuía en asuntos legales. El Auto Acordado ha tenido varias modificaciones como ya vimos, siendo la última la fijada por Auto Acordado del 25 de mayo de 2007, publicado el 8 de junio del mismo año en el Diario Oficial.

f. Auto Acordado sobre las materias que deben ser conocidas por las Salas de la Corte Suprema en su funcionamiento ordinario y extraordinario (último Auto Acordado de fecha 4 de junio de 2012, Acta 68-2012) en vigencia –reiteramos- desde el 11 de junio del mismo año.

g. Auto Acordado sobre la vista de la causa, del 2 de septiembre de 1994 modificado por Auto Acordado del 1° de diciembre de 2000.

4.- COSTUMBRE, USOS Y PRÁCTICAS PROCESALES.

La costumbre no constituye propiamente una fuente del Derecho Procesal en Chile.

Recordemos que conforme al Art. 2 CCivil"*La costumbre no constituye derecho sino en los casos que la ley se remite a ella*". Es decir, sólo acepta como fuente de derecho la costumbre según ley, pero en materia procesal no se aplica esta regla, puesto que ninguna norma procesal, al menos de los códigos procesales, se remite a la costumbre.

Pero lo anterior no obsta a que existan ciertos usos y prácticas del tribunal, o de las partes en el procedimiento.

Podemos señalar que constituye un uso la práctica reiterada de una determinada conducta o costumbre desprovista de su elemento subjetivo, esto es, de la creencia de cumplirse un imperativo jurídico. Los usos procesales nacen por una necesidad práctica que la ley procesal no satisface. Ejemplos de usos de los tribunales lo constituyen la reconstitución de un expediente en soporte papel que se ha extraviado.

Las prácticas consisten en la forma en cómo se realizan los actos procesales por el juez y por las partes, es decir, la mera repetición de conductas en que los sujetos procesales cumplen o entienden cumplir las normas positivas aplicables. Un ejemplo de prácticas es la forma de redacción de los escritos u oficios.

IV.- LA LEY PROCESAL COMO FUENTE DIRECTA DEL DERECHO PROCESAL.

Leyes procesales son aquellas que se encuentran contenidas en los códigos procesales, pero además son leyes procesales todas aquellas normas de rango legal que sin necesidad de encontrarse en los códigos procesales están llamadas a cumplir una finalidad indirecta o directa de tutela de los derechos de las partes de acuerdo a los límites de extensión del Derecho Procesal.

Más que el contenido de la norma (y por cierto más importante que ubicación en un texto determinado) importa su carácter tutelar. El fundamento de las normas está dado por los derechos sustantivos.

La Ley Procesal: es la fuente más importante del Derecho Procesal. Dentro del concepto de ley procesal debemos comprender la Constitución, como norma suprema. Las principales fuentes de la ley procesal en Chile son:

a. La Constitución Política de la República: comprende todo un capítulo de garantías constitucionales equivalentes a normas de garantías procesales, diferentes recursos o acciones procesales (amparo, protección, inaplicabilidad, etc.), también el capítulo relativo al Poder Judicial donde se reglamentan las bases fundamentales, tribunal Constitucional, Ministerio Público, etc.

b. Código Orgánico de Tribunales.

c. Código de Procedimiento Civil.

d. Código de Procedimiento Penal.

e. Código Procesal Penal.

f. Código de Justicia Militar (tiene la particularidad de que posee normas sustantivas y procesales).

g. Código del Trabajo.

h. Código Tributario.

i. Ley Orgánica de Juzgados de Policía Local.

V.- EFECTOS DE LA LEY PROCESAL.-

1.- LA LEY PROCESAL EN EL TIEMPO.-

Las leyes procesales entran en vigencia en un momento determinado, producen efectos y en algún momento pueden ser derogadas o modificadas.

En la realidad suceden diferentes efectos y problemas de aplicación de la ley procesal, derivado de que los hechos o actuaciones, especialmente en el proceso, no son instantáneas, sino sucesivas en el tiempo, y en algún momento una ley vigente es modificada o derogada, por lo que hay que determinar qué pasa con esos hechos, actuaciones o trámites que se están sucediendo.

Podemos afirmar que en nuestra legislación rige como regla general el principio de la irretroactividad de la ley, Art. 19 N° 3 CPR, Art. 9 CCivil, y Art. 18 CPenal.

La disposición constitucional sólo cubre la materia penal. En materia civil la norma sobre la irretroactividad (Art. 9 CCivil) es una ley que puede ser modificada por otra ley. El problema se puede verificar cuando la nueva ley no contiene disposiciones transitorias que resuelvan situaciones derivadas de la transición legal. Para resolver esto la doctrina ha planteado dos puntos de vista en materia procesal:

a. Tenemos que mirar el **estado en que se encuentra el proceso** al momento de dictarse la ley nueva, pues puede no encontrarse iniciado el proceso (se aplica ley nueva); proceso terminado o afinado (no se aplica la ley nueva; y proceso pendiente o en desarrollo (se suscita problema si aplicar o no la ley nueva, legislador dicta normas transitorias casuísticamente).

b. Se debe considerar la **naturaleza de la ley procesal**:

   -Leyes de organización de los tribunales y de competencia absoluta. Por tratarse de normas de orden público rigen en el acto de su entrada en vigencia (in actum).

   -Leyes de la competencia relativa. En el caso de asuntos civiles contenciosos en 1ª o única instancia, por ser de orden privado, se debe respetar el acuerdo previo al proceso que las partes de una convención han pactado para ser juzgados por un tribunal distinto de aquel que es el naturalmente competente, ya que se trata de un acuerdo regido por las leyes vigentes al momento de celebrarse el acuerdo y conforme al Art. 22 de la Ley de Efecto Retroactivo, en todo contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración (en relación al Art. 1546 del CCivil).

   También procede la renuncia de la aplicación de estas normas en la prórroga de competencia posterior al inicio del proceso como veremos más adelante, pero siempre en materia civil contenciosa.

   En materia penal y civil no contenciosa, no proceden los acuerdos de prórroga de competencia.

   -Leyes de procedimiento. En la legislación positiva encontramos la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes de 1861, que dispone lo siguiente:

a) Art. 22: "*En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración...*" se plantea una excepción en el N° 1 (se exceptúan de esta regla general las leyes que rigen el procedimiento para reclamar los derechos resultantes de los contratos), por lo que en general las leyes de procedimiento rigen in actum. El Art. 24 (1ª parte): reafirma esa excepción respecto de las leyes procesales (principio de que las leyes procesales rigen en el acto) señalando que las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en deben comenzar a regir.

b) Arts. 23 y 24: regulan situaciones especiales concretas, a saber:

1) En materia de **plazos** el principio es que si los plazos han comenzado a correr a la fecha de entrada en vigencia de la nueva ley, los plazos se rigen por la ley antigua. Si no han empezado a correr se aplica la nueva ley (Art. 24 2ª parte).

2) En caso de **actuaciones y diligencias**, en general rige igualmente la ley vigente al tiempo de su iniciación (Art. 24, 2ª parte).Hay que distinguir:

-si las diligencias y actuaciones no están aún iniciadas, se rige por la nueva ley.

-si las diligencias y actuaciones ya están iniciadas, rige la antigua ley.

Cabe señalar que el Art. 11 CPenal referido a la aplicación temporal de la ley procesal penal, dispone que las leyes procesales penales serán aplicables a los procedimientos ya iniciados, salvo cuando a juicio del tribunal la ley anterior contuviere disposiciones más favorables al imputado.

3) En materia de **recursos** la ley sobre efecto retroactivo no dice expresamente nada, pero si se interpreta la expresión "actuaciones" del Art. 24 en su 2ª parte en sentido amplio comprendiendo la situación de los recursos, también aplicaríamos la misma norma.

La Corte Suprema, en cambio, el algunas situaciones ha opinado distinto, por ejemplo, al entrar a regir la ley 19.374 (D. Of. 18/02/1995) que modificó la tramitación de recursos de casación, aplicó sus modificaciones incluso a recursos interpuestos antes de la entrada en vigencia de dicha ley.

4) En materia de **prueba**: rige el Art. 23 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes. Se distingue:

- si el medio de prueba es la solemnidad del acto o contrato, como es el caso de la escritura pública en la compraventa de un inmueble, rige la ley vigente al momento de la celebración y por ende, el medio de prueba que es a la vez solemnidad se rige por la ley vigente al momento de su celebración aunque posteriormente cambie la legislación sobre dicha solemnidad, eliminándola, sustituyéndola o modificándola en cualquier forma.

-si se trata de un simple medio de prueba, y la nueva ley modificare los medios de prueba, creando otros medios de prueba diversos a los de la antigua ley, la parte podrá optar por los medios probatorios de la nueva ley o por los de la ley antigua.

-forma de rendir la prueba: la parte puede optar por los medios de prueba de la ley nueva o de la ley antigua, pero la forma de rendirla se regirá por la nueva ley

2.- <u>LA LEY PROCESAL EN EL ESPACIO.-</u>

La ley procesal se aplica dentro de los límites geográficos de la nación por ser una emanación de la soberanía, pero por la interdependencia existente entre los estados, el Principio de la Territorialidad de la ley procesal ha tenido muchas modificaciones, sobre todo en lo que respecta a la limitación de la soberanía.

Principios doctrinarios que rigen en esta materia:

a. La ley procesal sólo se aplica como ley general dentro del territorio del Estado que la promulga. Corresponde a una manifestación del Principio de la Territorialidad.

b. La competencia, las formas del procedimiento, los deberes, derechos y cargas de las partes (ejemplo, la carga probatoria), se rigen por la ley del lugar en que se sigue el proceso.

c. Los medios de prueba de las obligaciones se determinan por la ley del lugar en que el acto se realiza, siempre que esa ley no sea procesal. Si es procesal se rige por el lugar en que se sigue el juicio.

d. La validez de los actos procesales realizados en el extranjero se determina por la ley del lugar en que se verificaron, pero si deben producir efectos ante un tribunal nacional, dichos efectos se regulan por la ley nacional.

e. Tanto los nacionales como los extranjeros están sometidos potencialmente a la jurisdicción de los estados donde viven.

f. Los tribunales nacionales, mediante una resolución llamada "Exequátur", reconocen la eficacia de otras resoluciones extranjeras para que puedan ser cumplidas en Chile.

g. En ciertos casos, por motivos de protección de los intereses superiores del Estado y de la soberanía, la ley procesal se aplica fuera del territorio de la República, sobre todo en materia penal.

h. Por razones de conveniencia derivadas de la contratación internacional y conforme a principios y costumbres del derecho internacional público y privado, puede atribuirse en ciertos casos competencia a tribunales situados fuera de Chile.

Todos estos principios se encuentran recogidos por el derecho chileno, por ejemplo, en los Arts. 14 CCivil; Arts. 15 y 16 CCivil referentes a aplicación de la ley chilena en materia de familia, de bienes y de contratos; Art. 17 CCivil referente a que en la forma de los instrumentos públicos rige la ley del país en que se otorgan; Arts. 5 y 6 CPenal sobre territorialidad de la ley penal y de la jurisdicción penal, Art. 5 COdeT referente al territorio del país como ámbito de ejercicio de la jurisdicción; el Art. 6 COdeT que establece casos de extraterritorialidad de la ley chilena en materia penal; Art. 1462 CCivil: "...la promesa de someterse en Chile a una jurisdicción no reconocida por las leyes chilenas, es nula por el vicio del objeto"; Arts. 242 y siguientes CdePC: casos y requisitos que deben cumplirse para que una resolución dictada en el extranjero pueda regir y ser cumplida en Chile; Art.

13 CPP sobre efecto en Chile de sentencias extranjeras; Arts. 431 a 454 CPP que regulan la extradición activa y pasiva, D. L. 2349 de 1978 sobre contratación internacional del sector público; Ley N° 19.971 sobre arbitraje comercial internacional, etc.

VI.- INTERPRETACIÓN DE LA LEY PROCESAL.-

La Interpretación de la ley consiste en determinar su verdadero sentido y alcance. Se distingue una interpretación privada o doctrinaria y una interpretación de autoridad que a su vez puede ser legal o judicial.

La Interpretación legal tiene un carácter obligatorio y de efectos generales (Art. 3 inciso 1° CCivil).

Interpretación judicial: es obligatoria, pero sólo para el caso en que ésta ha sido pronunciada (Art. 3 inciso 2° CCivil).

Elementos de interpretación: En el derecho procesal no existe una legislación propia, debiendo en consecuencia recurrirse a los principios establecidos en los Arts. 19 a 24 CCivil, a saber:

-Elemento gramatical: Art. 19 inciso 1° y Art. 20.

-Elemento lógico: Art. 19 inciso 2° y Art. 22 inciso 1°.

-Elemento histórico: Art. 19 inciso 2°.

-Elemento sistemático: Art. 22 inciso 2° y Art. 24.

Elementos complementarios en la interpretación, lo constituyen los principios generales del derecho y equidad natural del Art. 24 del Civil aunque en realidad la equidad natural es más que un mero complemente interpretativo.

El CCivil, en diversas normas también contempla una serie de principios de interpretación, por ejemplo:

1.- Principio de la Especialidad, conforme al cual las leyes especiales prevalecen por sobre las generales (Art. 4 y 13 CCivil);

2.- Principio de la Objetividad, conforme al cual lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación (Art. 23 CCivil).

También no debe dejar de considerarse la aplicación del **principio de Supremacía Constitucional**, que debe operar cuando una materia está regulada por la Constitución Política de la República y las disposiciones de rango inferior contienen una normativa distinta, y en consecuencia debe siempre tener preponderancia la disposición constitucional.

Hay también **ciertos criterios o aforismos aplicables** en materia de interpretación de la ley:

1. Analogía (donde existe la misma razón debe existir la misma disposición);

2. Principio de contradicción (quién puede lo más, puede lo menos);

3. No distinción. Donde la ley no distingue, no es lícito al intérprete distinguir;

4. Principio de interpretación contrario al absurdo. El derecho es lógico y su interpretación no puede conducir a un absurdo.

Si bien en materia de Derecho Procesal no hay normas distintas señaladas por el legislador, en materia procesal es necesario tener en cuenta principios doctrinarios que miran al proceso y al Derecho Procesal mismo que deben ser considerados al interpretar la ley procesal, entre estos principios destacan los siguientes:

a. La interpretación de las leyes procesales no debe constituir un obstáculo para la obtención de una sentencia justa.

b. Las normas procesales son normas que reglan los procesos que deben seguirse para la solución de conflictos. Este ritualismo va en beneficio de las partes para asegurarles un juicio parcial.

c. El elemento histórico en materia procesal tiene mayor relevancia en la interpretación de la ley procesal que en otras clases de normas, por regular una actividad del Estado, y son más sensibles a las corrientes sociales y políticas del momento de la dictación de la ley.

d. La unidad conceptual del Derecho Procesal, es una idea fundamental que el tribunal debe tener presente en la interpretación de la ley procesal. Por lo anterior, la interpretación analógica debe tener gran aplicación en esta rama del Derecho Igualmente, se aplica el principio de remisión e integración (ejemplo: el Art. 52 CPP se remite al Libro Primero del CdePC). Hay remisiones de un código a otro y la consiguiente integración entre ellos.

Además de estos principios, el autor **Chiovenda** cita diversos principios doctrinarios atingentes a la materia:

- Principio lógico: Selección de los medios más seguros y expeditos para descubrir la verdad evitando el error.

- Principio jurídico: Aquel que persigue la igualdad de las partes en la contienda y la justicia en la decisión.

- Principio político: Debe tenderse a la máxima garantía social de los derechos en el proceso, con el menor desgaste de la libertad individual.

- Principio económico: entendida en el sentido de que la justicia debe ser gratuita. Tiende a evitar recargar la administración de justicia con gravámenes económicos que la hagan inaccesible a la mayoría de la población.

- Principio economía procesal: persigue obtener el máximo resultado en la aplicación de la ley con el mínimo desgaste de la actividad jurisdiccional.

Couture por su parte, considera cuatro principios básicos que deben ser considerados al interpretar la ley procesal:

- Probidad: el proceso es una institución de buena fe y por consiguiente no puede ser utilizado por las partes con fines dolosos o fraudulentos.

- Concentración: persigue reunir todas las cuestiones que se promuevan en el juicio cualquiera sea su naturaleza, para resolverlas en una sola sentencia.

- Consumación o Preclusión: Institución en virtud de la cual se produce la pérdida o extinción de una facultad procesal por tres causales:

  a) por el hecho de no observarse el orden señalado por la ley para su ejercicio (ejemplo: plazos fatales);
  b) por haberse ejercitado ya una vez una facultad (ejemplo: excepciones dilatorias);
  c) por haberse realizado un acto incompatible con el ejercicio de esa facultad (ejemplo: en el antiguo procedimiento penal, constituía requisito para interponer un recurso de amparo el que no se haya interpuesto ningún otro recurso).

- Protección: la nulidad procesal sin perjuicio no existe, esto implica que resulta necesario para su declaración que el acto viciado provoque un perjuicio para la parte. La nulidad por la nulidad no opera. Este principio se resume en la máxima "*La nulidad sin perjuicio no opera*".

Interpretación de la ley procesal en nuestra legislación.-

Las reglas y principios generales de Derecho Procesal implican que la interpretación de la ley procesal debe regirse por lo siguiente:

- Deben aplicarse las reglas generales de interpretación de los Arts. 19 a 24 CCivil.

- Además, recibe aplicación el llamado Principio Jurídico, mediante el establecimiento de procedimientos que permiten la igualdad de oportunidad de las partes para la defensa de sus intereses. (Art. 19 N° 3, incisos 1° y 5°, CPR).

- Otro principio aplicable es el Principio Lógico: la legislación contempla procedimientos rápidos y concentrados para juicios de arrendamiento, de posesión de inmuebles; procedimiento sumario, de mínima cuantía, etc.

- También se aplica el Principio Político: reconocido en las garantías que señala la Constitución Política de la República y en la estructuración de los diversos procedimientos penales.

- Otro principio aplicable es el Principio Económico: que permite que cualquier persona pueda acceder a los servicios de justicia, y que se materializa en el principio de la gratuidad de la justicia y se lo protege mediante el incidente de privilegio de pobreza y la asistencia judicial gratuita. Art. 19 N° 3, incisos 2° y 3° CPR.

- Rige además el Principio de Economía Procesal: El que se encuentra recogido por la existencia de oportunidades para que en procedimientos concentrados se planteen todas las cuestiones inherentes al juicio a fin que sean resueltos en una sola sentencia. Ej: juicio sumario en que todos los incidentes deben promoverse y tramitarse en la audiencia de contestación, y deben fallarse conjuntamente con la cuestión principal en la sentencia definitiva, o bien solo se pronuncia sobre los incidentes cuando sean previos o incompatible con aquella (Art. 690 CdePC).

- Se aplica además el Principio de Probidad: se recoge en diversas disposiciones legales. Por ejemplo, la parte que ha perdido dos o más incidentes en un juicio no podrá plantear un tercer incidente si no consigna una suma de dinero de manera previa (Art. 88 CdePC). El legislador establece la condena en costas, a menos que haya tenido fundamento plausible para litigar, etc. (144 CdePC); quien promueva un incidente dilatorio y lo pierda, será condenado precisamente en costas (Art. 147 CdePC).

- También se aplica el Principio de Concentración que permite concentrar en el menor tiempo posible la actividad jurisdiccional. Se recoge, por ejemplo, al contemplarse en el juicio sumario y en algunos procedimientos especiales que tanto el asunto principal como las cuestiones accesorias se fallan en una sola oportunidad.

- Debe considerarse además el Principio de Preclusión que implica la existencia de plazos fatales, actuaciones incompatibles entre sí, y el no reabrir etapas procesales pasadas.

- Principio de Protección: no puede admitirse la nulidad procesal si no hay perjuicio. Art. 768 penúltimo inciso CdePC (sobre la negación del recurso de casación en la forma cuando no hay perjuicio).

- Principio de Supletoriedad: Art. 3 CdePC (aplicación del procedimiento ordinario). El libro I del CdePC tiene como título "*Disposiciones comunes a todo procedimiento*". También se aplica este principio en las Disposiciones Generales del Libro I del CPP.

- Principios de Remisión e Integración: el legislador dispone que, en determinadas materias, debemos remitirnos a otros cuerpos legales. Ej.: Art. 52 CPP y Art. 432 CT.

VII.- <u>TRATADOS INTERNACIONALES.-</u>

A partir de la disposición contenida en el Art. 5°, inciso 2°, de la Constitución Política de la República de Chile, se ha debatido si los tratados internacionales sobre derechos que emanan de la naturaleza humana, y que han sido ratificados por Chile, tienen el mismo rango de la Constitución o no. Lo importante es que dichos tratados internacionales, una vez que son aplicables en nuestro país, contienen normas jurídicas que deben considerarse.

Dentro de dichos tratados tenemos, por ejemplo:

1.- Pacto Internacional sobre derechos Civiles y Políticos, adoptado por Naciones Unidas, de 1966. Promulgado en 1976 y publicado en el Diario Oficial del 29 de abril de 1989.

2.- Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, promulgado en 1992 y publicado en el Diario Oficial del 20/8/1992.

3.- Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamado Pacto de San José de Costa Rica, de 1969, promulgada en 1990 y publicado en el Diario Oficial del 05/01/1991.

4.- Convención contra la Tortura, de Naciones Unidas, de 1984, promulgada en 1988 y publicado en el Diario Oficial del 26/11/1988. Posteriormente se retiró una reserva efectuada por el Estado chileno.

5.- Convención Interamericana contra la Tortura de 1985, promulgada en 1988, publicado en el Diario Oficial del 26/11/1988. Posteriormente Chile retiró las reservas que había presentado.

6.- Convención sobre eliminación de Toda Forma de discriminación contra la Mujer. De Naciones Unidas, de 1979, promulgado en 1989, publicado en el Diario Oficial del 9/12/1989.

7.- La Convención sobre Los Derechos del Niño, adoptada por naciones Unidas en 1989, promulgado el 13 de agosto de 1990, publicado en el Diario Oficial del 27/7/1990.

8.- Convención sobre Obtención de Alimentos en el Extranjero, de 1956, promulgado en 1961, publicado en el Diario Oficial del 23/01/1961.

VIII.- LOS ACTOS JURÍDICOS BILATERALES Y UNILATERALES DE PARTE COMO FUENTE DEL DERECHO PROCESAL.-

En términos simples, son actos voluntarios del hombre, lícitos, de efecto relativo al autor del acto, realizados con el fin de producir efectos jurídicos, creando, modificando o extinguiendo derechos y deberes. Los actos jurídicos en general y los contratos en particular, son fuentes formales del derecho porque mediante ellos se crean normas jurídicas de carácter particular, puesto que solo rigen para las partes que han intervenido en su celebración, conforme al principio consagrado en el Art. 1545 del CCivil (Pacta Sunt Servanda).

Estos actos crean una norma jurídica particular no en cuanto los autores ejercen una potestad pública (como el constituyente, el legislador, el autor de un reglamento, decreto, instrucción o resolución, etc.) sino en la medida en que ellos manifiestan su voluntad de obligarse válidamente ante el derecho en beneficio de otro sujeto, dando origen a una norma de conducta autónoma, esto es, que emana del o de los sujetos dispuestos a vincularse por su declaración de voluntad.

No existe entonces una regla de conducta heterónoma o impuesta por un tercero sino que un acto propio del sujeto vinculado por la norma, que se subordina por cierto a las normas de derecho impuestas por la autoridad dentro de su competencia, ya que el acto jurídico no puede válidamente violar normas constitucionales, legales y reglamentarias, pero que reconoce que el sujeto de

derecho puede obligarse dentro del marco general del derecho ejecutando actos que no estén prohibidos.

En el Derecho Procesal chileno existen ejemplos de estos actos jurídicos, siendo algunos de ellos los siguientes.

1.- Prórroga de competencia. Está regulada en el Art. 181 y siguientes COdeT (Párrafo 8 del Título VII). El Art. 181 nos da el concepto legal de prórroga de competencia en Chile: "*Un tribunal que no es naturalmente competente para conocer de un determinado asunto, puede llegar a serlo si para ello las partes, expresa o tácitamente, convienen en prorrogarle la competencia para este negocio*". La prórroga por las partes sólo se admite en asuntos contenciosos civiles de 1ª o única instancia y entre tribunales de igual jerarquía y clase.

2.- Pacto sobre arbitraje. Ya sea por una cláusula compromisoria o por el compromiso, las partes pueden someter sus diferencias a arbitraje, salvo los casos de arbitraje prohibido.

3.- Transacción, conciliación y avenimiento.

Transacción "*Contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual.*" (Art. 2446 CCivil). La doctrina agrega el siguiente requisito: "*haciéndose concesiones recíprocas*".

La expresión litigio se utiliza como sinónimo de conflicto de relevancia jurídica entregado al conocimiento de tribunales.

En la transacción se hacen concesiones recíprocas pues se requiere que ambas partes cedan. Cuando se dice que pone término a un litigio pendiente, significa que se finaliza un conflicto entregado al conocimiento de tribunales. Se ha transado un litigo que ya estaba en manos de estos. (Art. 2460 CCivil: "*La transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia...*")

Conciliación: acto jurídico bilateral en virtud del cual las partes, a iniciativa del tribunal que conoce de un proceso y sobre las bases que éste propone, acuerdan ponerle fin total o parcialmente. Es un equivalente jurisdiccional en que el tribunal ha propuesto las bases de un acuerdo destinado a poner término a un proceso pendiente, acuerdo que una vez válidamente logrado, tiene eficacia de cosa juzgada (Arts. 262 y siguientes y 267 CdePC).

Avenimiento: acto jurídico bilateral en virtud del cual las partes de un proceso, por su propia iniciativa, acuerdan ponerle término, total o parcialmente, expresándolo así al tribunal que conoce del mismo y pidiendo su aprobación judicial. Tiene eficacia de cosa juzgada (Art. 434 Nº 3 CdePC).

4.- Acuerdos en el procedimiento penal.-

En el actual procedimiento penal existen manifestaciones de acuerdos entre intervinientes que producen efectos no sólo procedimentales sino que incluso de fondo, manifestando así la tendencia mundial en el procedimiento penal.

Constituyen una manifestación de lo que se llama el "*derecho negociado*" y concretamente de la "*justicia penal consensuada*" que, se ha recogido en otros ordenamientos jurídicos distintos a Chile, pero que no excluye la función del juez como titular del órgano jurisdiccional.

Algunos ejemplos son:

a) El acuerdo reparatorio es una convención que constituye una salida alternativa en el procedimiento penal, por el cual la víctima y el imputado acuerdan formas de reparación de los daños provocados por un hecho punible que se investiga, extinguiendo la acción penal en caso de aprobación judicial (Arts. 241 y siguientes CPP).

b) La suspensión condicional del procedimiento: constituye una salida alternativa pactada entre el fiscal y el imputado, aprobada por el tribunal de garantía, por la cual se suspende la continuación del procedimiento penal bajo ciertas condiciones que debe cumplir el imputado, por un plazo determinado en el acuerdo, al cabo del cual se extingue la acción penal y se debe sobreseer definitivamente al imputado si se cumplen las condiciones fijadas (Arts. 237 y siguientes CPP).

c) El juicio abreviado: en términos generales, el procedimiento penal abreviado elimina el debate oral, público y contradictorio y la rendición de la prueba ante un Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, cuando la pena que se espera, conforme a la importancia del ilícito investigado es relativamente leve, siempre que el inculpado manifieste su acuerdo con los hechos que se contienen en la acusación y con los antecedentes de investigación que los acreditan y que, además, estén de acuerdo en su aplicación todos los sujetos esenciales del procedimiento penal, esto es, el Ministerio Público, el imputado y su defensor y también el tribunal. En otras palabras, se podrá proceder mediante estas normas cuando no exista controversia entre el fiscal y el acusado sobre los resultados de la investigación y se traduce en que la causa se conocerá y fallará en una audiencia ante el Juzgado de Garantía (Arts. 406 y siguientes CPP).

5.- Actos jurídicos unilaterales: existen además ejemplos de actos jurídicos procesales unilaterales de parte que son vinculantes para su autor, con efectos en sus intereses incluso determinantes o de fondo ya que implican el término del proceso.

Cabe señalar que la gran mayoría de los actos procesales son unilaterales, pero en algunos de ellos los efectos son decisivos en el proceso y crean una verdadera norma jurídica particular con efectos vinculantes para su autor, aunque debe constatarse que si pretende hacerse efectivo dicho acto, se requiere de una homologación por el tribunal competente.

El acto unilateral se perfecciona por la manifestación conforme a derecho de la voluntad del autor, pero sus efectos quedan sujetos al acto de un tercero, en este caso, del tribunal, que le reconozca efectos en el derecho.

Finalmente, el acto unilateral se puede considerar fuente de Derecho Procesal en cuanto afecta los intereses del propio autor del acto.

Dentro de la variada gama de ellos podemos encontrar los siguientes actos unilaterales:

a) Desistimiento de la demanda civil: es un acto jurídico procesal en virtud del cual el demandante manifiesta expresamente su voluntad de no seguir adelante con la pretensión intentada en contra del demandado, una vez que esta demanda le ha sido notificada. Este desistimiento debe ser aceptado por el tribunal y, en caso de aprobarse, implica la extinción de la acción con relación a

las partes litigantes y a todos aquellos a quienes puede afectar la sentencia del proceso en que se efectúa dicho desistimiento (Art. 150 CdePC).

b) Desistimiento de la querella criminal: en los procedimientos penales de acción pública, el querellante podrá desistirse de su querella en cualquier momento, tomando a su cargo las costas propias y quedará sujeto a la decisión general sobre las costas que pronuncie el tribunal al finalizar el proceso (Art. 118 CPP). Ante al desistimiento de la querella, el querellado mantiene a salvo su derecho para ejercer la acción penal o civil por querella o denuncia calumniosa y a demandar los perjuicios causados a su persona o bienes y las costas, salvo que acepte expresamente el desistimiento (Art. 119 CPP). En el caso de desistimiento de la querella en el procedimiento de acción penal privada, procede una vez puesta en conocimiento del querellado salvo que el querellado se opusiere al desistimiento (especialmente por interesarle demostrar su inocencia o extinción de responsabilidad), pues en tal caso, el tribunal rechazará el desistimiento.

Los efectos para el querellante desistido son parecidos en la acción penal público y en la privada, pues se extingue su derecho a la acción penal -en que no interviene el Ministerio Público tratándose de acción penal privada- pero en la acción penal privada, el tribunal dicta sobreseimiento definitivo de la causa y se condena en costas al querellante, salvo que el desistimiento sea consecuencia de un acuerdo con el querellado (Art. 401 CPP).

c) Allanamiento a la demanda: corresponde a la aceptación de la demanda deducida en su contra del demandado, que el autor del acto, y que el legislador establece en el Art. 313 CdePC. Este allanamiento supone ejercer las facultades de disposición, por lo que el demandado podrá actuar personalmente si es capaz, o podrá actuar por medio de representantes legalmente investidos de la facultad de disposición. El allanamiento no significa fin del proceso, sino que implica que una vez evacuado el trámite de la réplica, se omitirá el período probatorio y se citará a las partes a oír sentencia por lo que el demandado no podrá rendir prueba. Lo anterior tiene como excepción los procesos en que esté envuelto el interés u orden público, en que no produce este efecto de eliminarse el término probatorio. El tribunal debe dictar sentencia aunque exista allanamiento.

d) Renuncia unilateral de plazos: encontramos en nuestras leyes procesales diversos casos en que se permite la renuncia de plazos individuales por la parte o interviniente a cuyo beneficio se establece. El mismo Art. 7° inciso 2° CdePC se refiere a la renuncia de los términos legales, que debe efectuarse por medio de mandatario especialmente facultado para ello. En materia procesal, penal, el Art. 18 CPP expresamente indica que los intervinientes en el procedimiento podrán renunciar, total o parcialmente, a los plazos establecidos a su favor, por manifestación expresa.

e) Renuncia y desistimiento de recursos: también se contempla la posibilidad de renuncia y desistimiento de los recursos como medio de impugnación de resoluciones judiciales, tanto en términos generales en el Art. 7° inciso 2° CdePC, como en materia específicamente penal, conforme al Art. 354 CPP.

Santiago, abril de 2013.-